

论信托法的源流

胡大展^{*}

一、罗马法的“遗产信托”

最初的信托发生在古代罗马法。罗马法中的信托只限于“遗产信托”。这和发源于中世纪的近代英国信托制度和已普及两大法系国家的现代信托制度虽有共同的地方,但远不如它们趋于成熟和完备的程度,笔者认为罗马法中的“遗产信托”还只能被认为是信托制度的萌芽状态。

最早并比较完整地记载“遗产信托”的罗马法文献首推盖尤斯(Caius,公元117—180年)的《法学阶梯》(Institutes),后来有查士丁尼(Justinian,公元483—565年)的《法学阶梯》。

盖尤斯认为,遗产信托起源于外国人在罗马的继承^①。依罗马的市民法,外国人不能参与罗马的民事活动;既无遗嘱能力,也无继承能力。依照传统习惯,外国人总是通过自己的保护人(罗马市民)间接参与民事活动。自商品经济在罗马繁荣以后,外国人在罗马的财富增多了;其中不少人甚至可称富豪了。然而,依市民法却不能立遗嘱将自己的财产照市民法的方式遗留给后人;同样,他们的后人依市民法无继承资格,自然不能依遗嘱继承他们的财产。在这种封闭型法制桎梏中,外国人采取回避市民法对他的限制的规定,依赖原来的保护人,或可以依赖的其他罗马人,将遗产移转给他们,请他们实现自己的目的,即让自己的后人作为该遗产的受益人。

其实,在外国人中流行的这种规避市民法的“遗产信托”,在罗马人中间也常发生。因为市民法这种封闭的法制,其严峻和繁琐的规定已不适于商品经济繁荣中财富自由流转的要求;罗马人也多采用“遗产信托”的方式以规避法律束缚。这也就使得市民中无遗嘱能力的人可以处分其财产,无继承能力的人也可享受继承的利益了。

伴随商品经济的进一步繁荣,“遗产信托”在罗马相当流行。凭靠“诚信”原则显然也是这一制度的缺陷。关于“遗产信托”的纷争与日俱增。有许多大案竟申诉到元老院,其中甚至涉及统治者的代表人物。^②因此,“遗产信托”转为法律规制,势在必行了。首先,在罗马设立专门法官受理这类争讼案件。接着,由元老院先后通过两个重要决议:《特雷贝里元老院决议》(公元56年)和《贝和苏元老院决议》(公元69—70年)^③,其间数十年还由大法官付与受益人准诉权,使他被视同继承人而受法律的维护。最后,因皇帝颁令终于使“遗产信托”这一制度法律化,并形成一套罗马法的“遗产信托”。

从罗马法的文献中,我们可以充分地看到罗马法的“遗产信托”的原理和一些规则确实具有信托制度的初级形态,或者说它是信托制度的萌芽。但是,我们不能不指出,“遗产信托”与从英国中世纪发源的信

^{*} 厦门大学法学院教授。

① 盖尤斯(古罗马)著,黄风译:《法学阶梯》,中国政法大学出版社1992年版,第186页。

② 查士丁尼(古罗马)著,张企泰译:《法学总论——法学阶梯》,商务印书馆1989年版,第115—119页。

③ 盖尤斯(古罗马)著,黄风译:《法学阶梯》,中国政法大学出版社1992年版,第174页。

托制度还有很大的区别。

首先,罗马的“遗产信托”始终与遗嘱、遗产纠缠在一起。在罗马法文献中,“遗产信托”分为两种即(一)遗产信托,指遗嘱人以遗产的全部或一部分委托继承人转交于信托受益人。(二)特定物的信托遗赠,指遗嘱人将一特定物委托继承人或受遗赠人将它移交第三人^①。这两种信托遗赠除了共具信托的特征外,也都和遗嘱联系在一起。它们都被书记在书面的遗嘱中,乃实现遗产继承的意向表达。换言之,它的存在形式为遗嘱。而它的标的物,或为遗产(一部分或全部分),或为个别(特定)遗物。委托人的意向多作为其遗嘱的附书(附记)。

在盖尤士的《法学阶梯》中,曾经严格区分“遗产信托”和遗赠。它指出:“在通过遗产信托赠与的物与直接遗赠的物之间,有很大的区别。”^②从它列举的两者很多区别中不难推断:遗赠和“遗产信托”的实质性区别就在于遗赠的内容必须合法(市民法)而为有效。例如“《尤尼亚法》(公元19年)禁止拉丁人直接取得遗产和遗赠,但他们可以通过遗产信托取得。”又例如:“对于他人的奴隶不能直接给予自由,但可以通过遗产信托给予。”^③

值得我们特别留意的是,“到了优帝一世时,遗产信托与遗赠已混合为一,于是两者的区别便消失。”^④这就深刻地表明在罗马时代“遗产信托”与遗嘱相依为命,始终不是一种独立的法律规范,纯属一种不稳定、依附性极大的遗嘱附从制度。

由此可见:在罗马全部历史中,“遗产信托”始终未得形成成为独立的信托制度,其结局终于因与遗赠混合而消失。研究罗马法的一些学者认为是立法对它的严格要求因而限制了它的发展。笔者认为,还有更深层的原因:古罗马奴隶社会经济发展的封闭局限性和家庭身分等级制度的枷锁,是埋葬“遗产信托”这个本来就不成熟、不完善、不独立的信托制度的终极条件。古罗马奴隶社会也不具备中世纪、近代英国经济、政治和法律的,适宜孕育、成长其信托制度的重要条件。

其次,发源于中世纪英国的近代信托制度,形成了独立的移转财产的法律制度;并构建建立了比较成熟、比较完善的法律原则和体系;这是因为英国有其特定的法律渊源和传统,在其法律制度中的判例法、衡平法以及与之相适应的、在罗马法及其理论以外的,以日耳曼法及其理论为基础的信托法律理论。

最后,发源于英国的近代信托制度根植在比古罗马奴隶社会商品经济更加发达的商品经济——市场经济中。其生存和发展虽历经曲折,却历久不衰;现代已经开始普及于两大法系国家(地区)。其发展方兴未艾。

二、信托制度的起源

(一) 信托制度的起源

英国信托制度的发源和罗马法“遗产信托”的起源有一个极为类似的原因,即规避严峻的法律对财产的移转的繁琐限制。但由于生长在较为进步的时代和适宜的国情条件,因而不但未曾夭折并且获得充分地发展。同时,英国的信托从其源始不限于遗产信托,换言之,其规避法律的信托形式颇多。然而,信托制度的形成也经历多重阻挠,其形成的道路亦堪称曲折了。

关于英国信托制度的起源问题,特别是英国生长的信托制度有没有继受罗马法中的“遗产信托”或受

① 冯卓惠:《罗马私法进化论》,陕西人民出版社1992年版,第341—343页;查士丁尼(古罗马)著,张企泰译:《法学总论——法学阶梯》,商务印书馆1989年版,第115页。

② 盖尤斯(古罗马)著,黄风译:《法学阶梯》,中国政法大学出版社1992年版,第180页第269—284条列举两者一系列观点。周枬:《罗马法原论》(下册),商务印书馆1994年版,第575—576页。

③ 盖尤斯(古罗马)著,黄风译:《法学阶梯》,中国政法大学出版社1992年版,第180页第269—284条列举两者一系列观点。周枬:《罗马法原论》(下册),商务印书馆1994年版,第575—576页。

④ 查士丁尼(古罗马)著,张企泰译:《法学总论——法学阶梯》,商务印书馆1989年版,第575页;周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第76页。

其影响,学者们各执其说^①。一说英国信托制度完全由英国创始,并未继受古代法如罗马“遗产信托”的影响。二说英国信托制度继承了日耳曼法一种制度:“Salman”。其汉译意即“受托人”。罗马法中“遗产信托”无论就其结构或功能,与英国中世纪的“用益设计”相似,即都借受托人的设计以达到规避法律而转移财产。此说的根据之一是英国法直接发生于罗马法以外的日耳曼法。^②三说罗马法的“遗产信托”无疑地对英国信托制度具有一定影响,是其重要的历史渊源。笔者认为,英国法虽有其独特的发展道路,不应排除信托法受罗马法的影响。(1)罗马法的影响不仅在大陆法系范围内,对英国法的影响早为前辈学者论证,不必赘述。遗产继承和遗嘱的原理对英国财产法、继承(包括遗嘱)法的影响尤为显著。(2)英国的信托制度由衡平法和衡平法院的支持而发展,在衡平法院的判例法中逐渐成型。衡平法院的法官其早年多由精通罗马法的僧侣充任;他们往往采用罗马法的原理来审理、判决诸如信托这类由商品经济发展而产生的案件。法史大家梅因指出:“罗马法中可以适用于世俗纠纷的规定远多于寺院法,因此罗马法便常为下一代的衡平法官所借重。在他们的审判意见录中,我们常常发现列入了从“民法大全”(Corpus Juris Civilis)中采摘的整段原文,其中的名词不加更动,虽然他们的来源是从来没有注明的。”^③这是早已公诸于世的英国衡平法特色。此外,要举证论定英国的信托制度未受罗马法“遗产信托”的影响,也是困难的。《信托法原论》指出:“遗产信托”……,它性质上属于遗赠……,而并不属于信托”。^④其作者从否定罗马法曾经存在信托而主张:“信托起源于中世纪的英国”。本文首节对“遗产信托”与遗赠的区别以及前者的信托法律性质已经大略叙论。由于罗马法文献(如盖尤士《法学阶梯》)的翻译出版增多,不难使人相信罗马法的“遗产信托”还是属于信托。顺便说一句,历史的研究决非满足“一时的好奇心”。和“并无多大现实意义”,^⑤相反地,对历史知之甚少,或对历史的探索不下功夫,将是有害的。

关于英国信托制度的起源虽说纷纭不一,但对此亦颇具共识:首先,英国的信托制度发源于中世纪的Uses。这个词的汉译为“用益”或“用益权”或“用益设计”。Use一词由拉丁文Opus而来,意为“为他人的利益而持有”。Use的实现必须以信任为前提,因而又被称为Trust。这个词的原意为:信任;委托。就是信托。其次,最初的英国信托都起源于规避法律,因此不受法律(普通法)的维护,而仅凭诚信原则来实现。这和本文首节所述“遗产信托”十分类同。但是,两者处于不同类型社会形态,处于不同的时代,其所面对和规避的法律也不相同。总之,两者处于不同的国情,这就决定了各自发展的不同道路和前途。

(二) 信托法的发展和形成的原因

不可忽视,英国法制的历史特色,即从11世纪末萌发的“双轨制”法律制度:普通法院(Court of common pleas)适用普通法(Common Law),衡平法院(Court of Equity)适用衡平法(Equity)。在普通法院得不到受理以取得普通法强制的案件,遵照英国传统习惯法制,原告可以呈请衡平法院受理;其法官以英王“仁慈与恩德”名义,凭自己的“公平正义”原则受理并判决;这些判决积久便形成判例法——衡平法。例如,当受托人不按照委托人的信托委托办事,背信弃义不为受益人的利益经营信托财产,受益人不能在普通法院获得法律保护,衡平法院接受了受益人的诉求,其大法官向受托人发出命令,责成遵守委托人在授权书中规定的义务(或遵照其判决行事);否则即予制裁;如果他不服从大法官的命令,他将被监禁,或收管其财产。这一法律制度不仅救济了信托这样不受法律(普通法)维护的制度,许许多多冲破禁锢财产自由流转、促进商品——市场经济发展的新兴制度及其发生的纷争,都受到衡平法院和衡平法的恩泽;与此同时,英国法的保守因素逐渐削弱,而不断革新和前进!

必须指明,信托制度受衡平法维护经历了漫长、曲折的过程,并非一帆风顺地建立了相应的法律制度。衡平法院和普通法院的对立和斗争持续几个世纪。当然这种对立和斗争既有其消极的一面,也有其积极的

^① 关于英国信托起源问题,有下列中文版著作可供参考:《信托法论》(史常宽),《西方国家民商法概要》(江平),《信托法学原论》(张淳),《信托制度比较法研究》(周小明)。

^② 周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第76页。

^③ 梅因(英)著,沈景一译:《古代法》,商务印书馆1984年版,第26页。

^④ 张淳:《信托法原论》,南京大学出版社,1984年版,第2页。

^⑤ 周相:《罗马法原论》(下册),商务印书馆1994年版,第77页。

一面。衡平—信托法和许许多多类似的新兴制度正是伴随这种对立的斗争而消长。法制史学者认为,只有到了1643年《萨姆巴诉戴斯顿》(Sambach V. Dalston)案的衡平法例确认了用益权人的财产所有权,信托制度才最终被确定。^①

由于信托不仅规避法律,更为重要的是它使英王和大领主们蒙受损失。1535年,英王亨利八世通过议会制定《用益权法》(Statute of uses),企图废除信托制度。该法虽没有规定 Use 无效,但它规定信托财产(土地)的受益人视为其所有者,该受益人因而负担与信托财产相关的赋税和法律赋予的相关义务。这样,便剥夺了受托人对于信托财产的任何权利。同时,也使 Use 设计的目,即规避法律从而达到自由移转土地却免除了赋税及其他义务落空。^②《用益权法》的颁行曾在一个世纪内使得信托的发展受到遏制有所减少。信托制度在其形成初期受到又一次严峻的考验。

衡平法院在受理信托纷争案件中,不仅依旧救济信托当事人的权益而且在其衡平判例中解释并限制《用益权法》的适用范围,从而使该法的目的难以达到。首先,衡平法院利用该法本身的缺漏,即该法只适用于不动产而将动产用益排除在外。其次,对不动产的用益也被解释为仅适用完全保有土地(Freehold land)上的用益。从而其他不动产如房舍、租借地等就不适用该法。^③再次,衡平法把 Use 分为消极受益制和积极受益制两种。前者指受托人对于其所受托的财产(地产)不承担经营管理的积极责任,这类 Use 的设立仅为逃避地产的封建义务和债权人的追索,后者指受托人对于其受托的财产(地产)承担经营管理的积极义务,以取其孳息等土地收益,并将它转给委托人指定的受益人^④。衡平法将积极用益制排除在《用益权法》适应范围。

时代在前进,信托在发展。民间发生了一些新型的信托的形式,最为突出的是所谓“双层用益”(Use upon a Use),即在信托之上设信托。衡平法院在1643年的“萨姆巴诉戴斯顿案”判例中,使第二层用益排除在《用益权法》的适应范围。

信托和王权的冲突继续了许多年。民间不断创造规避法律的新信托形式,由于得到大法官和衡平法院的支持,在衡平法——判例中得到承认而具有效力,受到衡平法的维护得以强制执行。因此,人们常说衡平法院是“信托之母”是可理解的。

笔者认为衡平法院对英国信托的形成与发展,其功不可没;归结其功用有这样几个方面:

(1) 通过其持续的司法活动和制作的判例,维护了不受普通法保障的信托;信托因衡平法院的维护才站稳脚跟。换言之,衡平法院为英国信托制度的形成奠定了基础。

(2) 衡平法院始终如一地支持信托,使信托得以排除困境而发展。她以此为立场进行司法、立法(判例法)活动。与遏制、反对、并企图取缔信托的普通法院和制定法(如《用益权法》)进行不懈的斗争。为在困境中的信托寻找出路,并使其继承向前发展。

(3) 衡平法院在英国信托法理论方面的贡献更是不可忽视的。不少大法官凭借他们渊博学识、丰富经验和开拓精神从法理方面奠定了信托制度的理论基础;理论来自实践,信托理论从衡平法院的信托司法活动和所作出的无数典型判例中演绎而生。例如,上文提到的《萨姆巴诉戴斯顿案》的判例确认了“双层用益”,使信托形式发生极大的飞跃性质的变迁和发展。尤其重要的是该判例最终确立了受益人的信托财产所有权。如众所悉,英国普通法院对信托财产确认受托人的普通法所有权,至此又由衡平法确认其受益人的衡平法所有权。英国信托法的法理基础终于奠定。^⑤

赋予信托财产双重所有权,即不动产的所有权的支分、分割的原理也是英国信托法律制度形成和发展的不可缺少的条件。对此,可以毋庸多论,略举二、三实例即足以证明了。

其一,信托的本质就是信托财产所有权的支分、分割。勒内·达维德说得好,“信托是信托财产所有权

① 林榕年,徐铁民主编:《外国法制史新编》,群众出版社1983年版,第293页。

② 周小明著:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第80—81页。

③ 周小明著:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第81—82页。

④ 皮继曾主编:《外国法制史》,中国政法大学出版社1996年版,第193页。

⑤ 徐尚清:《当代英国法律制度》,延边大学出版社1990年版,第166页。

的支分,支分为法律上的所有权和衡平法所有权,分别属于受托人和受益人”。沃克也说:“信托概念的本质在于法定所有权和收益所有权之间的分离”。英美法系的法学家们给信托下定义总是特别突出这一重要内涵。^①

其二,英美法系中不少法学家还认为:大陆法系国家(或地区),不能形成并延迟引进信托法律制度,乃囿于罗马法的“一物一权主义原则”;因为信托的法理基础是信托财产的所有权的支分、分割。

其三,进入现代,特别在当代,信托法律制度终于突破大陆法系的樊篱。如在日本、韩国和我国台湾地区制定了成文的信托法律;同时,也得接受其所有权支分、分割法理的挑战。在信托法理论领域引起风潮;波及广阔的法学理论范围。

综上所述,笔者认为,判例法,“双轨制”体制的衡平法和所有权支分法理,这三者结合而成法律机制,相辅相成,不可缺一,乃是英国信托法律制度形成和发展的共同因素。

罗马法在其鼎盛时代,曾经发生过“遗产信托”。如前所论,它终于消失,或所保留极罕。直接渊源于罗马法的大陆法系诸国家(或地区)却未形成、发展信托法律制度,其引进英美法系的信托法亦屡经延迟。这究竟是什么原因呢?笔者认为,恐怕还是由于大陆法系国家(或地区)不具备信托法生成的条件:即没有判例法、没有“双轨制”体制的衡平法,没有所有权支分法理。这一历史现象从另一个侧面证明了形成英国信托法律制度的不可缺一的三个因素的意义。

(三) 信托向制定法发展

19世纪以前,衡平法院的判例完成了信托制度各项主要法律原则。19世纪以后,国会陆续颁布许多信托法律、条例和法令,将信托纳入制定法,使信托条文化,系统化,同时,也发展了信托制度。

英国虽素以判例法为主,但制定法不仅自古有之,在中世纪即曾确立制定法的重要地位:当判例法和制定法发生冲突时,制定法的效力优于判例法;^②但在英国法体制和司法实践中,制定法始终居于次要地位。首先英国法如果没有判例法就不成其体系;如果没有制定法,则其体系依然可以独立存在。其次,制定法只有通过审判实践中采用了,才能真正进入英国法的体系。法官们任意选择判例法或制定法审理案件;他们历来优先采用判例法。并不考虑判例是如何古老;也不尊重制定法,也不管它们据有权威性质。^③因此,对于学习研究英国法,特别是其信托法的人们说来,不能不更加注重其判例法。但是,制定法是信托法发展的新时期、新阶段。它们是近代信托法的重要部分,对美国等英美法系国家的信托法的影响极大;对大陆法系国家如日本、韩国和我国台湾地区的信托立法的影响,往往超过其判例法的信托法。因此,如果我们要研究、学习近代英国信托以及在其影响范围的英美法系、大陆法系诸国的信托法的人们说来,它们仍然是十分重要的。

英国信托法向制定法发展,并非偶然的,而是具有深刻的经济、政治和法律的原因。财富成倍地增值与积累。国内市场兴旺发达,并更进一步拓展海外贸易。殖民地也正扩展起来。这个时期是英国经济和海内外贸易发展的黄金时代。历来的信托以民事信托为主要内容。现在,不仅民事信托大大发达,商业信托亦蓬勃兴盛起来。19世纪初,英国对海外的投资也以信托的形式产生、发展。其财政部于1863年成立了历史上第一家信托投资公司。

民事信托发展的重要标帜是从单纯规避法律以移转不动产和避免赋税的消极信托转入以投资经营获利的积极信托;信托财产的标的物也以各种动产、金钱和证券为主要内容;规避法律的信托日益淡化;民事信托纳入市场经济并成为重要的因素,被认为是英国国内贸易和海外市场繁荣的不可低估原因。

商业信托亦肇始于这个鼎盛时代。英国的“单位信托”应运而生。受托人发展为专业化投资公司,通过发行等值“单位”而募集成立信托基金;这种制度具有私人投资公司的性质和特色。这是信托形式的一次重大的飞跃,标志着现代信托制度的伊始。事实上,从英国继受信托法律制度的美国,以至大陆法系如

① 勒内·达维德著,漆竹生译:《当代主要法律体系》,上海译文出版社1984年版,引文中“法律”应指普通法。

② 由嵘、胡大展主编:《外国法制史》,北京大学出版社1989年版,第112页。

③ 由嵘、胡大展主编:《外国法制史》,北京大学出版社1989年版,第112页。

日本,首先并大量发展的便属此种信托形式。

公益信托不仅数量增加,品种益繁,并自为系统,引起立法者的关注。公益信托肇始于民间私人(个人)向教会或慈善机构捐助财产的民事信托。现代发展为民间私(集体)设信托基金以举办公益事业。伴随行政干预私法的形式的发生和发展,这类信托由于行政机关的管理或监督使原属纯粹的私法性质的信托带有某些公法性质了。

本来就判例法为主兼有制定法的英国信托法律制度,由于上述信托制度的发展,更要求立法来予以规制。值此之际,英国的制定法出现了它的黄金时期。国会制定法十分发达。除了上述经济原因,还有更直接的原因:首先,产业革命后,资产阶级和贵族力量对比发生深刻的变化,这种变化反映到英国国会中。资产阶级历来要求的法制改革得以兑现。“双轨制”的司法体制终于为基本上统一的司法体制所代替,这对判例法的统一发展具有重要的意义,也为法律的统一适用开拓了道路。其次,如众所悉,市场经济要求统一的法制。国会为了英国的统一的,适应市场经济要求的法制,加紧立法。于是,在英国出现制定法的高潮,而且,这种高潮和时代并肩前进。再次,两大法系的相互渗透与融合,对英国制定法的立法高潮亦有推波助澜的影响,不可忽视。最后,这个时期,英国内阁决策地位加强,政府对立法的干预表现在委托立法兴盛更胜于国会制定法律。总之,由于上述种种原因,在英国出现了一系列关于契约、证券、投资、公司、贸易、劳动、保险、婚姻家庭和侵权行为的立法,信托立法亦在其中。

1893年,英国颁布历史上第一部保护合法的信托关系的信托制定法:《受托人法》(The Trustee Act)。1925年又颁布新的《受托人法》。此外,较为重要的信托法尚有1872年《慈善受托人法》(The Charitable Trustees Act),1896年《司法受托人法》(Judicial Trustee Act),1906年《慈善受托法》(The validation of Charitable Trust Act),1957年《公共受托人报酬法》(Public Trustee Fees Act),1958年《信托变更法》(The Variation of Trust Act),1961年《受托人投资法》(Trustee Investment Act),1968年《地方当局的股票公司信托法》(Local authorities, Mutual investment Trust Act),1971年《信托承认法》(The Recognition of Trust Act)等等。

英国近、现代的信托法虽向制定法发展,但其信托法并未结束判例法和制定法混合的体制,也未改变以判例法为主要形式的英国法特色。

(四) 美国继受了英国的信托法

英国殖民者将自己传统的信托法律在十九世纪初带到美国。还在新西兰(1872)、印度(1882)、澳大利亚(1890)制定了成文的信托法。美国的信托法和英国的信托法大致相似。但究竟由于时代和国情的不同,仍有美国自己的特色。美国是后起的发达国家,当其兴盛之时,资本主义市场经济在世界范围内已趋于成熟。因此,从英国直接移植进来的信托法律制度未经过经久的折磨,相当顺利地在美国法律体系中占有一席之地。同时,为了迎合迅速成熟的国内外市场经济的需要,其商业信托优先发达起来。其次,信托法的成文化走向,在美国出现得比较早并卓有成果。因为美国除了具有英国同样的信托法时代的影响和传统变迁的条件(参见前述英国信托法成文化的论述)外,还由于美国的国情。美国国会对完善国内外市场经济立法十分重视,致力于信托法的立法更是不遗余力。最为重要的有《信托公司准备法》(1906年制定,1980年修正),《信托收据法》(1933年制定,1953年废除,其内容转入《信托法重述》),《投资公司法》(1940年制定)。州的信托立法发达则由于美国民商立法由宪法规定州有其立法权,因此,州的信托立法与联邦立法并行。不少州(纽约州、密西根州、明尼苏达州、威斯康辛州、加利福尼亚州、蒙大拿州,南科达州、北科达州、佐治亚州、印第安纳州、宾夕法尼亚州等)已有全面调节信托关系的信托法典。最后,值得重视的是美国至今尚无全国统一的信托法典。长期以来,其法律界成立了两个机构,致力于以成文法统一各州法制的立法运动。美国法律协会于1935年编辑出版《美国信托法重述》(Restatement of the American Law of Trust)美国统一各州法律委员会曾先后起草过几个有关信托法律。虽说这两个机构起草、编辑的并非正规法律,但在信托立法、司法中颇具影响。此外,不可忽视的是美国信托法中的信托制度不仅具领先地位,且由于它们颇为完善详明对其他英美法系国家,乃至大陆法系国家的商业信托立法影响甚大。日本、韩国和我国台湾地区的信托法,特别是信托业法很多继受了美国的信托法律。

三、信托法在大陆法系国家(地区)的发展

(一) 概况

信托法由英美法系(英美)国家传入大陆法系国家(地区),存在和发展已一个世纪;并未迅速、普遍制定信托法(信托业法比信托法相对多些)。到目前为止,仅日本、韩国、旧中国(和台湾地区)先后制定了信托法。德、法等这些大陆法系的发源地国家信托业也在本世纪后期有相当规模地发达;但起草信托法尚在蕴酿之中。我国恢复信托业务已二十多年,信托公司也在发展,至今未制颁信托法。起草工作并非一帆风顺。这些现象与本文前述两大法系的法律体制和法理(特别是信托所有权的法理)的冲突不无关涉。

伴随本世纪日益显现的两大法系的相互渗透,融合的进程,信托法还是冲破了大陆法系国家法律体制的樊篱,英国法中信托所有权法理向大陆法传统的罗马法所有权法理挑战。

日本是引进英美法中信托法的大陆法系的最先国家。1900年的《兴业银行法》中规定了信托业规范。1906年建立了“东京信托公司”,不久信托公司发展到了488家。因此,1923年制颁了《信托法》和《信托业法》。日本信托立法对大陆法系其他国家(地区),特别是旧中国、韩国和我国台湾地区有深远的影响。日本明治维新以来其立法效法西方国家即有其历史传统;它的发达国家的国情和国际地位使它对相邻国家(或地区)的立法有直接的影响。如众所悉,日本历来是西方国家法律流入东方国家的转运基地。信托法的流入自不例外。二次世界大战结束后,美国法通过日本进而流入东方各国(或地区)。旧中国、韩国和我国台湾地区与日本早有多种因缘联结,这也正是日本、韩国和我国台湾地区三个《信托法》十分接近的原因。

旧中国的信托在本世纪30年代兴起;并不很发达。其信托法多寄生在金融、投资立法中。1931年《银行法》中设专章规定“信托投资公司”(属于信托业法)。我国台湾地区沿着旧中国注重信托业法的传统,相继制颁了《信托投资公司设立申请审核原则》(1970年),《信托投资公司管理规则》(1973年)、《信托投资公司管理办法》(1974年)。70年代建立“信托法研究小组”专门草拟《信托法》;经历20多年,1996年初(1月26日)才颁布施行。结束长期无信托法典的历史。造成这种立法滞后现象的原因,除了由于台湾地区信托业比较发达(上列一些零星商事信托法规也够用了)民事信托并不兴旺;台湾又有立法程序繁琐、立法滞后的传统等客观因素外,还由于台湾立法者习惯于从大陆法系国家移植或取材,执着于罗马法的法理传统观念,等等主观因素。要排除传统阻力总是需要付出代价的。但我们也应当承认,台湾地区还是逐步克服了这些客观、主观的传统阻力。如《动产交易法》(1963年)成套地移植美国法。修订其《民法典》(80年代),也吸收了英美法若干原则和规范。1996年的《信托法》的渊源;直接吸收了日本、韩国和美国的信托法。而这三者都渊源于英国的信托法。台湾地区“法务部”1993年曾就《信托法》(草案)(本文按:与1996年制颁正式法律差别甚微)指出,参照、继受美国的《法律重述(第二版)》(Restatement of the law second)中的信托法、韩国《信托法》和日本《信托法》约占全法的90%左右。

(二) 关于信托定义

在信托法流入大陆法系国家(地区)的过程中,信托定义的变迁轨迹和特色,很值得留意。

(1) 日本:早在1923年制定的《信托法》就给信托确定定义:“本法所称信托者,谓实行财产权移转及其他处分而使他人依一定目的管理或处分财产”(第一条)。也许这个定义尚欠完整,但它涵盖了信托的根本要素、主要法律关系。

(2) 韩国:1961年制定的《信托法》其第1条第二款也提供了信托定义:“本法中的信托,是指以信托指定者(以下称信托人)与信托接收者(以下称受托人)间特别信任的关系为基础,信托人将特定财产转移给受托人,或经过其他手续,请受托人为指定者(以下称受益人)的利益或的目的,管理和处分其财产的法律关系而言”。

这个定义(以下简称韩信托定义)显然从日本《信托法》的定义(以下简称日信托定义)脱胎而生,但却以周全、明白显示其特色。它除了包含日信托定义所涵盖的内容外,还明示了信托是一种法律关系;法律关系的主体以及他们的概念;信托人和受托人间特别信任关系是信托的基础。

(3) 台湾地区：台湾《信托法》的信托定义（以下简称台湾信托定义）继受了日、韩信托定义，后者烙印尤深。但也有自己的特色：“称信托者，谓委托人将财产权移转或为其他处分，使受托人依信托本旨，为受益人之利益或为特定上之目的，管理或处分信托财产之关系”（第一条）。它选择了更为简洁、明了的表述；也显示了信托的本质和特征。它比韩信托定义简洁，删去了其对信托法律关于三个主体的诠释，以及主体间特别信任的关系为信托基础等。

值得注意的是台湾信托定义输入了“信托财产”一词。这在日、韩信托定义中是没有的。日信托定义中，首先出现“财产权”，后用“财产”。韩信托定义中两次出现“财产”一词。都不如台信托定义取用了“信托财产”。它使这一定义具有崭新面目：进一步科学地表述了信托的真实内涵。

以上日、韩、台信托定义从总体而言是一致的。它们与英美法中关于信托定义的表述显然有别；这也是大陆法三个信托法的信托定义共同之点。

其一，大陆法系国家只需输入英美法中现成的信托法，毋需经历英国法中信托法的漫长、坎坷的历程。如本文前文已述，属于英美法系的信托实质理论，由“双重所有权”说为其理论支柱。它是其信托形成进程中所确定的；由英国法中日耳曼法“总有”或多层所有权的传统法制自然继受、演绎的。而且，大陆法所继受的信托已臻成熟，其立法已进入制定法时期；特别是美国法学家精心疏理使信托法制度文化更接近大陆法。

其二，以上大陆法系三个信托定义都拒纳英美信托法的“双重所有权”法理；坚守固有传统法理原则。如众所悉。大陆法系国家输入英美法的信托法并非没有阻力。英国法信托的基本法理和大陆法系继受、演绎罗马法（民法 civil law）的“一物一权主义”的所有权法理正处于对立的分歧地位。日本在二次世界大战前，可说是纯粹的大陆法系国家；其民法的构成和民法的学说均遵守罗马法的法理原则。“一物一权主义”的所有权法理被视为不可动摇的民法理论基础。可现在（1923年）这种以“双重所有权”的法理为基础的信托法突破樊篱被引进日本，对日本民法引为自己的基础的“一物一权主义”原则无疑是一种不可容忍的挑战！因而引发一场信托财产归属问题的法理论争；至今众说纷纭，在引进信托法的其他大陆法系国家（或地区）依旧相持不下。

（三）关于信托财产

信托财产既然是信托定义的核心，也是整个信托法的核心。本文前文（英国信托法的发展和形成）也论证了信托财产所有权的归属问题的解决奠定了信托不可动摇的法律地位。因此，大陆法系的几个信托法都对信托财产予以应有的重视，并作了相应的条款规定。

比较而言，台《信托法》有“信托财产”明确界定条款，这是它的优点。日、韩《信托法》稍有不足。日《信托法》第14条仅划定了“信托财产范围”，第15条用否定判断确认信托财产的独立性……；关于信托财产的条款虽多，却没有象台《信托法》第19条1款所作的界定明确。韩《信托法》第19条和日《信托法》第14条的内容一致也无台信托法类似规定。台《信托法》第9条共两款，其第2款与日《信托法》第14条和韩《信托法》第19条基本一致。其第一款则给信托财产概念加以界定：“受托人因信托行为取得之财产权为信托财产”。这定义包涵三层意思：其一，“信托财产”为财产权；其二，受托人享有信托财产的财产权；其三，信托行为使受托人取得信托财产的财产权；换言之，受托人享有信托财产的财产权由于信托行为。

在这样由该条第1款明确界定“信托财产”概念基础上，其第2款与“日信”第14条和“韩信”第19条不同，加上“仍属”一词，明白划定因信托财产的经营而增值，或代位，或其它事由取得之财产权“仍属”于信托财产范围。

比较以上三个信托法，可知“台信”的第9条对于“信托财产”有明确的定义：简言之即根据信托行为由信托人转让给受托者的财产权；信托成立后，受托人管理或处理等事由所取得之财产权，也属于信托财产。

在日、韩、台三个信托法中都规定了其继承方面的独立性，其偿债方面的独立性，其抵销方面的独立性，其在混同方面的独立性。它们都继受于英美的信托法。

如前已论,“信托财产”是衡平法的创造。其所以具有重大意义是由于它最终结束了英国法中信托财产权利的归属的纷争,澄清了其权利的归属的法理。“信托财产”对大陆法的信托法亦至关重要。坚持罗马法“一物一权主义”的大陆法的立法者和法学家理所当然地要把“信托财产”重新打扮一番,并便于纳入自己的体制和迎合传统的法理。其确定信托财产为财产权,即使其兼具物权和债权双重性质。

(四) 关于信托财产归属的法理

信托财产的归属即其财产权为谁所有的问题,各国(地区)信托法及其法理的答案颇见分歧。如前已述:英国信托法规定信托财产权属受托人,他享有普通法(法律上)的所有权,但又规定受益人享有其衡平法所有权。日本民法学家对信托财产归属的实质纷纷立说,既要维护“一物一权主义”原则,又要将信托纳入自己的民法体系。这是其共同出发点和归宿点。大陆法系民法理论和民法典都将财产权对照性地分为物权和债权。于是有“物权说”和“债权说”等学说。“物权说”主张信托财产的所有权应属于受益人,受益人是以财产所有人的身分而享有利益的。“债权说”则主张只有受托人才享有受托财产的所有权,而受益人享有的则是债权,他是以债权人的身分而享受利益的。还有所谓“管理权说”:此说认为受托人从信托人转让的财产权,并非完全的所有权,而是对信托财产的“排它性的管理权”,受益人不仅拥有向受托人请求支付债权权利,而且还拥有对信托财产的一定限度的支配权。所谓“排他性的管理权”是指其他人不拥有对信托财产的管理权,它仅归属于受托人。^①

台湾《信托法》(以下简称“台信”)对此有明确规定,第9条一款:“受托人因信托行为取得之财产权为信托财产。”应解释为信托财产的财产权归属于受托人。“台信”未明确规定受益人是否享有信托财产所有权。但其第15、16、17条和第三章关于受益人的几条规定可以解释为受托人并非享有信托财产的完全所有权。第15条规定:“信托财产之管理方法,得经委托人、受托人及受益人之同意变更。”因为如果受托人享有完全的所有权,他对“信托财产之管理方法”的变更,无疑可以自主,不必经信托人、受益人和自己意见一致才得变更其管理方法。因此,在“台信”中尚不承认受托人享有“排它性的管理权”。

“台信”对受益人是否享有信托财产的所有权,虽未予明文规定,但其第17条规定“受益人因信托之成立享有信托利益”。何谓“信托利益”,法律亦未予明文规定,根据台湾“法务部”1993年2月《信托草案说明》:“信托利益包括‘信托财产本身’及‘信托财产所生之孳息’……”^②此《说明》具有权威性,可据以作研究参考,因而认定受益人享有信托财产的所有权,亦非无据。退一步说:此《说明》究非法律规定,未足据以认定“台信”确定受益人有信托财产的所有权。但其第18条规定“受托人违反信托本旨处分信托财产时,受益人得声请法院撤销其处分。”可见受益人对信托财产有处分撤销权,此权利为所有权的重要内容之一,即处分权无疑。从第17、18条推定受托人对信托财产、非完全享有所有权;其处分权已被受益人支分部分而不完整。该第17条还规定信托财产的收益由受益人享有,此外,第34条还规定,“受托人不得以任何名义,享有信托利益”。因而受托人不具实际的收益权。受托人对信托财产的管理权亦非独揽,即并无“非它性的管理性”。由此可见,“台信”中受托人的信托财产权中的所有权已为其受益人支分。而受益人分到手的有信托财产的收益、管理、处分等权益。

更有进者,“台信”第20条规定了“受益权之让与”准用其民法第294—299条。《信托法草案说明》解释“受益权”兼具物权和债权双重性质:即既具有对受托人给付请求权之债权性质,又具有对信托财产的物权性质的权利。因为它是一种财产权。^③由此可见,“台信”赋予受益人的信托财产的权利兼具物权和债权双重性质。但从第20条准用民法第294—299条的内容研究,又以仅赋予受益人债权性质更为适宜。因第294—299条乃有关债权让与之规定,不涉及物权让与。但是,无论受益人具有“受益权之让与”权的性质如何,均为“台信”赋予受益人处分其受益权的权利。因此,确认受益人的信托财产的处分权,应属合法。

(下转第60页)

① 姜永珊译:《日本银行信托与业务》,上海外语教育出版社1989年版,第2页。

② 张津:《信托法原论》,南京大学出版社1984年版,第107页。

③ 周小明著:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第28—34页。

社会主义法治国家”的浩浩荡荡的洪流时，身肩人民代表、政协委员、国家和团体及公私企业工作人员重任的民主党派成员，在本党成员中，对“依法治国，建设社会主义法治国家”的重任，应起积极的模范带头作用，积极的、全身心的投入这一伟大建设任务中去，并及时的将有关的社情民意反映到有关部门去，代表民主党派发挥积极的作用，并促进本党社会主义法制意识的提高。

5. 在“依法治国，建设社会主义法治国家”的光荣而伟大的建设任务中，民主党派既要虚心接受人民群众的监督，也要积极发挥民主监督作用。民主党派作为参政党，在“依法治国，建设社会主义法治国家”中，一方面要虚心接受人民群众的监督；尤其是参加国家政府管理工作的民主党派成员，在执行日常公务活动时，应虚心接受人民群众的批评，这是《中华人民共和国宪法》赋予人民群众批评政府工作人员的权利。另一方面，民主党派不仅应该积极参加政治协商、参政议政，而且应该积极发挥民主监督作用；这既是作为人民群众所享有的宪法权利，也是作为参政党应该发挥的作用。在“依法治国，建设社会主义法治国家”中，要坚持有利于“依法治国，建设社会主义法治国家”的言论、行动、措施和作法，排除、抵制不利的言论、行动、措施、作法和违反社会主义法制的行为；献计献策，提出解决“依法治国，建设社会主义法治国家”中出现的法律和法制问题的方案；积极努力贯彻执行江泽民总书记提出的“加强法制建设”的任务、措施和要求，以加速“依法治国，建设社会主义法治国家”的进程。

~~~~~  
(上接第 82 页)

综上所述，“台信”中关于信托财产的归属可归纳为如下两点：

其一，信托财产所有权归属受托人。受托人对信托财产的所有权并非完全，而是被支分给受益人一部分。

其二，受益人享有信托的利益。“信托利益”如包括“信托财产本身”及“信托财产所生产孳息”，则受益人亦为信托财产的所有权人。受益权是受益人享受的权利。它或者兼具债权和物权的双重性质，或者仅具有债权性质。均属一种财产权。受益权如果等同受益人享有“信托利益”，则受益人亦即信托财产之所有权人。

依据此种分析，则“台信”中的信托财产归属应取“双重所有权说”为基础，似应无疑。<sup>①</sup>

由此可见，台湾地区流入了信托法，信托法的“双重所有权”法理与之相伴而来，大陆法系的“一物一权主义”的法理原则受到挑战。日本学者的“债权说”、“物权说”等已不能使“台信”稳当地坚持传统法理。

(责任编辑：萧尧)

<sup>①</sup> 台湾学者对“受益权”归属性质颇多歧意。其通说认为受益人兼具对受托人给付请求权之债权性质，及对信托财产有物权性质之权利。